

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La protection de la personne des malades mentaux

Reusens, Florence

*Published in:*

A la découverte de la justice pénale

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Reusens, F 2015, La protection de la personne des malades mentaux. Dans C De Valkeneer & I de la Serna (eds), *A la découverte de la justice pénale: parole de juriste*. Larcier , Bruxelles, p. 409-431.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# **Chapitre XI.**

## **La mise en observation et la défense sociale**

### **PARTIE I : LA PROTECTION DE LA PERSONNE DES MALADES MENTAUX**

Florence REUSENS,  
*stagiaire judiciaire près le parquet de Namur,  
collaboratrice scientifique  
à l'Université catholique de Louvain  
et à l'Université de Namur*

## **Introduction**

Différents membres du corps médical sont amenés à jouer un rôle dans le cadre de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, qui implique une contrainte de soins psychiatriques dans le chef d'une personne atteinte d'une maladie mentale grave. Ce rôle et la responsabilité

qui en découle varient en fonction du stade de la procédure.

Une personne malade mentale ne peut être contrainte à se soigner que par le biais d'une décision judiciaire, la procédure administrative mise en place par la très ancienne législation relative aux aliénés internés ou séquestrés à domicile ayant été remplacée par une procédure judiciaire plus respectueuse des droits fondamentaux du malade. En dehors des mesures de protection prévues par la loi du 26 juin 1990 et sans préjudice bien entendu de l'application de la loi de défense sociale du 1<sup>er</sup> juillet 1964 et de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le diagnostic et le traitement des troubles psychiques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle (art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, de la loi).

Le juge en principe compétent en cette matière est le juge de paix. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juin 2006 réformant la protection de la jeunesse, il n'est cependant plus le seul à être légalement susceptible d'appliquer la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux, puisque cette dernière prévoit désormais que le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse est seul compétent lorsque les mesures sont prises à l'égard de mineurs (art. 1<sup>er</sup>, § 2, de la loi). Dans le contexte d'une présentation générale de loi du 26 juin 1990 et au regard des spécificités de la protection de la jeunesse et des mesures prises à l'égard des jeunes de moins de 18 ans, nous ne nous étendrons pas plus sur la situation de ceux qui, affectés d'un trouble mental, pourraient faire l'objet d'une contrainte de soins psychiatriques.

Selon l'article 32 de la loi, le malade peut notamment, dans tout service psychiatrique, recevoir la visite

de son avocat (commis d'office ou choisi par lui) et du médecin de son choix. Ceux-ci peuvent obtenir d'un médecin du service tous renseignements utiles à l'appréciation de l'état du malade. En outre, le médecin choisi par le malade peut prendre connaissance du dossier médical en présence d'un médecin du service (art. 32, § 2, de la loi).

## **Section I. Le champ d'application de la loi**

En vertu de l'article 2 de la loi du 26 juin 1990, une hospitalisation forcée ou une contrainte de soins en milieu familial ne peut être envisagée qu'à défaut de tout autre traitement approprié et à l'égard d'un malade mental, si son état le requiert, « soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui ». Ces différentes conditions d'application sont bien entendu cumulatives.

Avant d'entrer dans des considérations liées aux différentes fonctions que peuvent endosser les médecins dans l'application de la loi du 26 juin 1990, il importe de définir brièvement les contours de son champ d'application, au regard surtout de la condition fondamentale qu'est l'existence d'une maladie mentale dans le chef de la personne « à protéger ».

Selon l'article 2, al. 2, de la loi, « l'inadaptation aux valeurs morales, sociales, religieuses, politiques ou autres, ne peut être en soi considérée comme une maladie mentale ». Le refus de se conformer, en fonction des caractéristiques de la situation, aux valeurs communément admises dans

la société ne peut dès lors par lui-même justifier une application de la loi. Le juge de paix de Seneffe a à cet égard estimé que le terme comportement « asocial » relevé dans un rapport médical circonstancié justifie que la demande soit déclarée irrecevable aux termes de l'article 2, al. 2, de la loi du 26 juin 1990 (J.P. Seneffe, 4 décembre 1991, cité par G. Benoît, « Mini-chronique de jurisprudence (26 juillet 1991-26 juillet 1993) », *J.J.P.*, 1994, p. 75).

Les termes « malade mental » ou « maladie mentale » ne sont pas autrement définis. Selon les travaux préparatoires de la loi qui soulignent que les indications données au cours des discussions parlementaires ne peuvent avoir qu'une valeur d'exemple, la loi ne vise que les personnes atteintes d'une maladie mentale grave, à l'exclusion dès lors de celles qui souffrent d'un trouble mental quelconque. Ainsi, « un retrait social, un mutisme, un repli sur soi, une pauvreté du discours, un manque d'énergie, un mouvement stéréotypé et une déambulation ne constituent pas une maladie mentale grave à défaut d'autres précisions d'ordre médical » (J.P. Jumet, 24 février 2000, *Act. dr.*, 2000, p. 497 et note P. Moreau).

Analysant plus avant les débats parlementaires, le médecin et expert Philippe Boxho constate toutefois que la discussion s'est à un moment déplacée de la problématique de la maladie mentale vers celle de la psychopathologie, ce qui atteste de la possibilité d'une très large interprétation de la notion.

Certains tableaux cliniques ne suscitent guère de contestation quant au champ d'application de la loi. Il en est notamment ainsi des états psychotiques aigus avec idées délirantes, des phénomènes hallucinatoires et troubles du comportement ainsi que des états dépressifs majeurs avec comportement suicidaire.

En revanche, les termes pris dans un sens strict ne permettent *a priori* pas d'appliquer la loi à des personnes âgées atteintes de processus démentiels car il s'agit de processus dégénératifs physiques. Les travaux préparatoires le confirment du reste, puisqu'il y est expressément précisé que la loi ne s'applique pas aux personnes souffrant d'une simple sénilité.

Les limites ne sont cependant pas aussi étanches et d'aucuns considèrent, se conformant à l'interprétation large suggérée par la lecture des travaux préparatoires, que la démence peut être assimilée à une maladie mentale lorsqu'elle entraîne des troubles fonctionnels psychopathologiques de la faculté de penser, de la mémoire, de la perception de la réalité...

Un raisonnement similaire peut être appliqué aux problématiques délicates que sont la toxicomanie et l'alcoolisme. Si ces addictions ne sont pas en elles-mêmes considérées comme des maladies mentales pouvant emporter application de la loi du 26 juin 1990, une mise en observation pourrait toutefois être envisagée si la dépendance aux drogues ou à l'alcool s'accompagne de troubles psychiques ou ne constitue que le symptôme d'une pathologie mentale. *A contrario*, la demande de mise en observation d'une personne dont l'alcoolisme avéré n'entraîne pas une détérioration de ses facultés mentales doit être rejetée (J.P. Jumet, 19 février 1998, *Act. dr.*, 2000, p. 515 et note P. Moreau).

## Section 2. La mise en observation

Lorsque les conditions d'application de la loi sont réunies, une mise en observation dans un service psychiatrique (art. 4) ou, si l'état du malade et les circonstances le

permettent, des soins en milieu familial (art. 23) peuvent être ordonnés. Ces soins constituant une modalité spécifique d'application de la loi du 26 juin 1990, une section particulière leur sera consacrée (voy. *infra*, chapitre 4).

## **§ 1<sup>er</sup>. L'introduction de la demande de mise en observation**

### **I. – Le médecin requérant**

L'article 5, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 26 juin 1990 prévoit que, dans le cadre de la procédure dite ordinaire – par opposition à la procédure d'urgence (voy. *infra*, point III) –, toute personne intéressée peut adresser une requête écrite au juge en vue d'une mise en observation.

Les auteurs considèrent traditionnellement, se fondant pour la plupart sur les travaux préparatoires de la loi, que le médecin traitant de la personne à protéger peut être considéré comme une « personne intéressée ». Le médecin du malade pourrait donc introduire la requête de mise en observation pour autant que le rapport médical ne soit, dans cette hypothèse, pas établi par ce même médecin.

Si cette acception ne pose pas de souci majeur au regard de la seule loi du 26 juin 1990, des nuances méritent d'être apportées sur les plans pénal et déontologique, au regard du secret professionnel auquel sont tenus les médecins et dont la transgression est de nature à impliquer des sanctions sur les plans civil (art. 1382 du Code civil), pénal (art. 458 C. pén.) et disciplinaire (art. 55 et s. du Code de déontologie médicale).

Il nous semble que la relation de confiance qui doit nécessairement présider à la relation entre le patient et

son médecin ne s'accorde pas avec la qualité de requérant que pourrait en principe revêtir ce dernier.

Les articles du Code de déontologie médicale sont à cet égard très clairs : les seules levées admises du secret professionnel sont énoncées à l'article 58 qui, s'il prévoit notamment la possibilité pour le médecin de délivrer un rapport médical en exécution des prescriptions légales relatives à la protection de la personne des malades mentaux (pt g) de l'article 58 : voy. *infra*), ne vise aucunement la possibilité pour le médecin d'être à l'initiative d'une procédure ayant une telle protection pour objectif. Il convient à cet égard de rappeler que le secret professionnel du médecin est d'ordre public et qu'il s'impose dans quelque circonstance que ce soit aux praticiens consultés par un patient ou amenés à lui donner des soins ou des avis (art. 55 du Code de déontologie médicale). Ce secret professionnel comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder (art. 56) et s'étend à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, constaté, découvert ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession (art. 57).

Si le médecin traitant devait considérer, dans une situation où il est impossible de recourir à une hospitalisation volontaire (soit que le patient ne peut exprimer son accord, soit qu'il refuse l'hospitalisation ou tout autre traitement adéquat), qu'il existe un danger impérieux pour son patient ou pour autrui et que son défaut d'initiative pourrait être assimilé à une abstention coupable aux sens de l'article 422*bis* du Code pénal, il nous semble préférable qu'il avertisse le procureur du Roi de



la situation, plutôt que d'introduire lui-même une procédure judiciaire qui risque de mettre à mal la relation thérapeutique qu'il a nouée avec son patient.

C'est en tout cas la solution préconisée dans le Code de déontologie médicale dans les situations, certes différentes mais dont on pourrait s'inspirer, où le médecin soupçonne qu'un patient incapable de se défendre en raison d'une maladie, d'un handicap, ou de son âge, est maltraité, exploité ou subit des effets graves d'une négligence (art. 61). Dans ces hypothèses, le Code prévoit, en cas de danger grave pour le patient et s'il n'y a pas d'autre moyen pour le protéger (concertation avec le patient ou avec un confrère...), que le médecin peut avertir le procureur du Roi de ses constatations. Dans le même sens, l'article 458*bis* du Code pénal, dont le champ d'application a été considérablement étendu par les lois des 30 novembre 2011 et 23 février 2012, autorise également le dépositaire du secret professionnel à informer le procureur du Roi des faits de maltraitance, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable, et qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes de maltraitance et qu'il n'est pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité. Il s'agit d'une autorisation (et non d'une obligation) de déroger au secret professionnel.

Aussi, au plan des exigences liées au secret professionnel et dans le cadre de la balance des intérêts qui doit être faite entre le respect de ce secret et le devoir d'assistance à une personne en danger, il nous semble

que l'interlocuteur le moins problématique en termes de proportionnalité est bel et bien le procureur du Roi. En réalité, c'est l'évaluation d'un potentiel état de nécessité qui fera pencher d'un côté ou de l'autre cette balance des intérêts concurrents à laquelle le médecin confronté à une telle situation doit procéder. On rappellera à cet égard qu'au moins trois conditions doivent être réunies pour que l'on puisse parler d'un état de nécessité : la supériorité de la valeur sauvegardée par rapport au secret professionnel, la présence d'un mal grave et imminent et l'absence de solution alternative à la violation du secret professionnel. On aura compris que le médecin amené à se poser la question de la nécessité d'avertir le procureur du Roi de la situation de son patient qu'il estime devoir être mis en observation agira avec la plus grande prudence et s'abstiendra en cas de doute. Avant de prendre l'initiative d'avertir le procureur du Roi, il parlera avec son patient (à moins que l'état de celui-ci soit tel qu'on ne puisse attendre de lui le moindre entendement) et s'assurera de l'impossibilité de recourir à d'autres solutions moins contraignantes pour protéger le patient et/ou son entourage (par exemple une prise en charge thérapeutique dans un service adapté avec le consentement du patient).

## II. – *Le médecin certificateur*

On a vu que l'application de la loi du 26 juin 1990 est subordonnée à l'existence de trois critères cumulatifs que sont la maladie mentale, l'absence de tout traitement approprié et la dangerosité pour le malade lui-même ou pour autrui. Ces critères devront ressortir d'un rapport médical circonstancié, aux termes de l'article 5, § 2, de ladite loi. Celui-ci dispose très précisément que sous peine d'irrecevabilité, sera joint à la demande de

mise en observation « un rapport médical circonstancié décrivant, à la suite d'un examen datant de 15 jours au plus, l'état de santé de la personne dont la mise en observation est demandée ainsi que les symptômes de la maladie, et constatant que les conditions de l'article 2 sont réunies ».

La loi ne contient aucune exigence quant aux compétences et à la spécialisation du médecin rédacteur du rapport médical, de sorte qu'un rapport établi par un médecin généraliste est conforme au prescrit légal, pour autant bien entendu qu'il soit suffisamment circonstancié.

Le second alinéa de l'article 5, § 2, de la loi prévoit en revanche logiquement que ce rapport médical ne peut être établi par un médecin parent ou allié du malade ou du requérant, ou attaché à un titre quelconque au service psychiatrique dans lequel se trouve le malade. Selon l'article 37 de la loi, le non-respect de l'incompatibilité emporte sanction pénale à l'encontre du médecin indélicat.

Au regard du libellé du texte légal, cette incompatibilité ne concerne que le médecin attaché au service psychiatrique de l'établissement dans lequel se trouve le malade au moment où le rapport médical a été établi (Civ. Charleroi, 8 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 992) ou à la date de son examen médical si celle-ci ne concorde pas avec celle de l'établissement du rapport qui en découle (J.P. Courtaï (2<sup>e</sup> canton), 22 mars 2007, *J.J.P.*, 2008, liv. 5-6, p. 200. Comp. J.P. Roulers, 17 décembre 2007, *J.J.P.*, 2009, liv. 1-2, p. 96 et note H. Nys, « De wettelijke en jurisprudentiële onverenigbaarheden bij het opstellen van een omstandig medisch verslag »). Elle ne vise par ailleurs que le

service psychiatrique et non un autre service du même établissement. Peu importe dès lors, en termes de recevabilité de la demande de mise en observation, qu'elle soit assortie d'un rapport médical rédigé par un médecin attaché au service psychiatrique de l'hôpital où le malade est hospitalisé dans un autre service en raison d'une importante pathologie pulmonaire (Civ. Namur, 8 mai 1995, inédit, cité par G. De Leval, obs. sous Civ. Namur, 27 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 984). Sera en revanche déclarée irrecevable la requête assortie d'un rapport médical rédigé par le psychiatre hospitalier qui traite le patient à l'occasion d'une hospitalisation volontaire (J.P. Louvain, 20 novembre 1996, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 228), même si le patient ne se trouvait plus dans le service psychiatrique au moment de l'introduction de la demande de mise en observation (Civ. Hasselt, 18 décembre 2002, *R.W.*, 2002-2003, liv. 38, p. 1513).

Comme la qualité de requérant, la rédaction du rapport médical circonstancié pose au médecin certificateur la question du respect du secret professionnel. La discussion peut sembler moins délicate ici au regard de l'article 58, g), du Code de déontologie médicale qui érige en exception au sacro-saint principe du secret professionnel « la délivrance de rapports et certificats médicaux en exécution des prescriptions légales relatives à la protection de la personne des malades mentaux [...] ».

Une certaine prudence reste toutefois de mise, comme en attestent les différents avis rendus sur la question par le Conseil national de l'Ordre des médecins, confirmés par une jurisprudence parfois encore plus stricte. En effet, s'il n'existe en soi aucune incompatibilité légale à ce que le médecin qui traite le patient en ambulatoire

puisse lui-même rédiger le rapport médical à annexer à la requête, il convient de reconnaître qu'une telle démarche risque de le mettre en porte-à-faux vis-à-vis de son patient, notamment dans la mesure où il connaît ses antécédents et a pu recevoir ses confidences dans un autre contexte que celui d'une éventuelle application de la loi du 26 juin 1990.

Dans ses avis des 18 août 2001 (*Bull. Cons. nat.*, n° 94, p. 3) et 7 février 2009 (*Bull. Cons. nat.*, n° 125), le Conseil national de l'Ordre des médecins, tout en rappelant que « le médecin doit toujours rester objectif dans la rédaction d'un certificat, c'est-à-dire professionnellement et intellectuellement indépendant, sans implication émotionnelle, *a priori* ou partialité », suggère de faire une distinction entre deux situations possibles. Il se peut en effet que le patient refuse de se faire examiner par un médecin tiers ou qu'une intervention d'un tel tiers soit impossible au regard de l'urgence. Dans ces hypothèses, le Conseil national précise que « l'intérêt du patient doit être la préoccupation première et à défaut de tout autre traitement adéquat, le médecin traitant prendra ses responsabilités ». Il poursuit en indiquant qu'« en dehors de ces situations particulières, la règle sur le plan déontologique est de recourir, pour juger de la situation, dans le cadre de la procédure d'admission forcée, à un médecin tiers et non au médecin traitant ». Quoi qu'il en soit, « pour autant que cela soit possible et se justifie, il est important dans cette relation spécifique médecin-patient, que le médecin traitant discute de l'éventualité d'une admission forcée ».

Dans son avis du 7 février 2009, le Conseil national précise au surplus que le psychiatre ou le médecin qui délivre le certificat médical circonstancié ou l'avis

(voy. *infra*, la procédure d'urgence, point III) requis pour la mise en observation ne peut intervenir comme médecin traitant tant que la période d'observation forcée de maximum 40 jours est en cours. Il ne pourrait donc à nouveau traiter son patient qu'à l'issue de cette période.

Au plan jurisprudentiel, le juge de paix du canton de Roulers a été jusqu'à estimer que, bien que la loi du 26 juin 1990 n'ait prévu que des incompatibilités liées à un lien de parenté ou à une pratique professionnelle dans le service psychiatrique dans lequel réside le malade, commet une faute au sens de l'article 1382 du Code civil le médecin qui rédige un rapport médical alors qu'il était le médecin traitant du patient, attaché au centre de soins ambulatoires pour toxicomanes que celui-ci fréquentait (J.P. Roulers, 29 novembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, liv. 11, p. 486 ; dans le même sens, J.P. Roulers, 10 mars 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 567 et note H. Nys). Pour le tribunal de première instance de Turnhout, un rapport médical rédigé par un médecin traitant constituerait une violation du secret professionnel dans la mesure où ce médecin pourrait être influencé par des constatations faites lors de contacts antérieurs (Civ. Turnhout (3<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2004, *R.W.*, 1994-1995, p. 1270 et note M.-N. Veys, « Het omstandig geneeskundig verslag met het oog op een gedwongen opname »). Le tribunal de première instance de Liège, confirmant une décision du juge de paix de Waremmé, suit le même raisonnement (Civ. Liège, 30 juin 2009, *J.J.P.*, 2010, p. 4), mais la particularité de ce dossier était que le médecin rédacteur du rapport médical était non seulement celui qui suivait la personne à protéger en traitement psychiatrique ambulatoire, mais également le requérant. Or, on l'a vu précédemment, indépendamment de l'impossibilité guère

contestée de réunir sur la même tête les qualités de requérant et de rédacteur du certificat médical, il nous semble particulièrement peu prudent d'introduire une requête de mise en observation d'un patient en qualité de médecin traitant (voy. *supra*, point I).

### III. – Le médecin « expert »

On précisera ici d'emblée que, de manière générale, le juge saisi d'une demande de mise en observation doit indiquer au malade, lors de la notification de la requête, qu'il a notamment le droit de choisir un médecin-psychiatre et une personne de confiance (art. 7, § 2, al. 5, de la loi). Si le malade n'a pas communiqué au greffier le nom d'un médecin-psychiatre de son choix, le juge peut en désigner un pour assister la personne à protéger (art. 7, § 3, de la loi). S'il n'existe aucune exigence quant à la spécialisation du médecin rédacteur du rapport médical, tel n'est pas le cas ici, puisque la loi vise expressément la spécialisation en psychiatrie.

Moyennant une compréhension extensive de la notion, on peut parler d'expert dans la mesure où, en tant que « conseiller médical » de la personne à protéger, ce médecin sera amené à éclairer le juge chargé de statuer sur la demande de mise en observation qui lui est soumise.

En cas d'urgence, le procureur du Roi du lieu où se trouve le malade, peut décider que celui-ci sera mis immédiatement en observation dans le service psychiatrique qu'il désigne (art. 9 de la loi).

Le procureur du Roi ne peut se saisir qu'à la suite d'un avis écrit d'un médecin désigné par lui ou à la demande écrite d'une personne intéressée accompagnée d'un rapport médical comme décrit ci-dessus. Au regard

des termes utilisés, on comprend que l'avis dont il est question ici ne doit pas être aussi fouillé et précis que le rapport médical circonstancié à joindre à la requête, sous peine d'irrecevabilité de la demande de mise en observation. Il est expressément stipulé que l'urgence doit ressortir de l'avis ou du rapport médical.

Dans les 24 heures de sa décision, le procureur du Roi en avise le juge compétent et lui adresse la requête dont question ci-dessus. La procédure ordinaire décrite plus haut doit alors être respectée (renvoi par l'art. 9 aux art. 6 à 8 de la loi). Dans le cadre d'une mise en observation d'urgence, c'est donc le procureur du Roi qui décide de l'hospitalisation sous contrainte et sa décision s'impose jusqu'au prononcé du jugement du juge saisi ou jusqu'à la décision du médecin-chef de l'établissement hospitalier (J.P. Marchienne-au-Pont, 13 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1009). La mesure qu'il a prise prendra fin s'il n'a pas adressé sa requête au juge compétent dans les 24 heures, ou si ce dernier n'a pas statué dans les 10 jours du dépôt de ladite requête (dernier alinéa de l'art. 9 de la loi). En cas de confirmation par le juge compétent, au terme d'un débat contradictoire, de la mise en observation décidée vu l'urgence par le procureur du Roi, la durée maximale de cette mesure ne peut excéder 40 jours (voy. *infra*, § 2), comprenant la période de privation de liberté en exécution de la décision de ce dernier (J.P. Marchienne-au-Pont, 13 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1009).

Il s'avère dans les faits que, dans certains arrondissements judiciaires à tout le moins, la procédure d'urgence prend statistiquement le dessus sur la procédure ordinaire, ce que beaucoup déplorent.



## § 2. La mise en observation et son terme

Aux termes de l'article 11 de la loi, la période de mise en observation ne peut dépasser 40 jours, durant lesquels le malade est surveillé, examiné de façon approfondie et traité en tenant compte de la durée limitée de la mesure. Cette mesure n'exclut pas des sorties de durée limitée, sous l'autorité et la responsabilité d'un médecin du service, ni même un séjour à temps partiel dans l'établissement. Dans un avis du 20 juin 1998, le Conseil national de l'Ordre des médecins fait bien la distinction, aux yeux des compétences et responsabilités qui leur sont respectivement dévolues par la loi du 26 juin 1990, entre le « médecin-chef de service » et le « médecin du service » (*Bull. Cons. nat.*, n° 82, p. 12). Outre les décisions de sorties et d'hospitalisation partielle qui viennent d'être évoquées, le médecin du service est le médecin traitant chargé, entre autres, de la surveillance du patient, de l'information de l'avocat et du médecin choisi par le malade ainsi que du traitement.

À côté de l'expiration des 40 jours de mise en observation sans qu'une décision de maintien soit prise conformément à l'article 13 de la loi (voy. *infra*, chapitre 2), l'article 12 prévoit les hypothèses dans lesquelles il peut être mis prématurément un terme à la mise en observation. Ainsi, le juge qui a décidé de la mise en observation peut y mettre fin à la demande du malade ou de tout intéressé, moyennant avis du médecin-chef du service dans lequel se trouve le patient. De même, le procureur du Roi qui, dans le cadre de la procédure d'urgence, a décidé de la mise en observation du malade, peut mettre un terme à celle-ci, tant que le juge de paix n'a pas statué sur la requête qu'il a été amené à lui adresser dans les 24 heures de sa décision.

Enfin, le médecin-chef de service peut lui-même décider que la mesure prendra fin s'il constate dans un rapport motivé que l'état du malade ne la justifie plus.

Aucune de ces décisions levant la mesure de mise en observation avant son terme de 40 jours n'est susceptible de recours.

### **Section 3. Le maintien et la postcure**

Aux termes de l'article 13 de la loi, « si l'état du malade justifie le maintien de son hospitalisation au terme de la période d'observation, le directeur de l'établissement transmet au juge, 15 jours au moins avant l'expiration du délai fixé pour la mise en observation, un rapport circonstancié du médecin-chef attestant la nécessité du maintien de l'hospitalisation ». Il convient de relever que c'est bien du médecin-chef que doit émaner le rapport circonstancié, et non d'un autre médecin mandaté par lui (J.P. Saint-Trond, 21 mars 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, liv. 4, p. 203).

Le juge statue toutes affaires cessantes et fixe la durée du maintien, qui ne peut dépasser deux ans. Le dernier alinéa de l'article 13 dispose que lorsque le malade a produit l'avis écrit d'un médecin de son choix et que cet avis diverge de celui du médecin-chef du service, le juge entend les médecins contradictoirement en présence de l'avocat du malade. Le terme « contradictoirement » implique la présence du médecin-chef du service à cette confrontation médicale, de sorte qu'il ne peut y déléguer un autre médecin de l'hôpital (J.P. Jumet, 24 février 2000, *Act. dr.*, 2000, p. 497 et note P. Moreau qui souligne que, selon les travaux préparatoires de la loi, le terme utilisé

implique que les médecins doivent être entendus en présence l'un de l'autre). En revanche, la Cour de cassation a décidé qu'en cas d'appel interjeté contre une décision de maintien, le juge d'appel n'a pas l'obligation d'entendre ces médecins contradictoirement, dans la mesure où l'article 30, §§ 2 à 6 de la loi, qui régit cet appel, ne reprend pas les règles pertinentes à cet égard qui sont d'application devant le juge de paix (Cass. (1<sup>re</sup> ch. fr.), 15 février 2008, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

Pendant le maintien, le malade est surveillé et traité. Le maintien n'exclut pas, sous l'autorité et la responsabilité d'un médecin du service, des sorties de durée limitée, un séjour à temps partiel dans l'établissement, voire l'exercice d'une activité professionnelle en dehors du service (art. 15 de la loi).

Au terme du maintien, le directeur de l'établissement laisse sortir le malade, sauf si le juge, en vertu de la procédure prévue à l'article 13, décide d'une nouvelle période de maintien qui ne peut dépasser deux ans (art. 14 de la loi) et durant laquelle le malade est à nouveau surveillé et traité.

Pendant le maintien, le médecin-chef du service peut décider à tout moment, avec l'accord du malade et dans un rapport motivé, une postcure en dehors de l'établissement, en précisant les conditions de résidence, de traitement médical ou d'aide sociale. Le délai de cette postcure, pendant laquelle la mesure de maintien subsiste, est d'une durée maximale d'un an (art. 16 de la loi).

Le médecin-chef de service peut à tout moment mettre fin à la postcure s'il estime que l'état du malade le permet (il y a alors fin du maintien : voy. *infra*) ou

décider de la réadmission du malade dans le service si son état mental l'exige ou si les conditions de la post-cure ne sont pas respectées (art. 17 de la loi).

Enfin, durant le maintien, le malade peut, en vue d'un traitement plus approprié, être transféré dans un autre service psychiatrique sur décision du médecin-chef de service, prise en accord avec le médecin-chef de l'autre service, soit d'initiative, soit à la demande de tout intéressé, soit à la demande d'un médecin-inspecteur compétent des services psychiatriques (art. 18 de la loi).

## **Section 4. La révision de la décision de placement et la fin du maintien**

Le juge peut, à tout moment, procéder à la révision de la décision définitive de maintien, soit d'office, soit à la demande du malade ou de tout intéressé. La demande doit être étayée par une déclaration d'un médecin (art. 22 de la loi).

Le maintien prend fin à l'expiration du délai fixé par le juge de paix, lorsqu'il est mis un terme à la post-cure ou un an après le début de celle-ci si le malade n'a entre-temps pas fait l'objet d'une décision de réadmission. Aussi, d'initiative ou à la demande de tout intéressé, le médecin-chef de service peut, dans un rapport motivé constatant que l'état du malade ne justifie plus cette mesure, décider qu'il n'y a plus lieu au maintien (art. 19 de la loi). La décision par laquelle le médecin-chef de service met fin au maintien peut faire l'objet d'une opposition par la personne qui a demandé la mise en observation, par requête adressée au juge compétent (art. 20 de la loi).

## Section 5. Les soins en milieu familial

Les soins en milieu familial constituent une modalité spécifique d'application de la loi du 26 juin 1990 (art. 23 à 29 de la loi).

Lorsque des mesures de protection s'avèrent nécessaires mais que l'état du malade mental et les circonstances permettent néanmoins de le soigner dans une famille, tout intéressé peut présenter à cet effet, une requête au juge compétent. Conformément à la volonté du législateur, la jurisprudence définit largement la notion de « milieu familial », en y incluant des endroits où le malade se sent comme dans sa famille (une maison de repos, par exemple).

La demande est introduite et instruite conformément aux dispositions relatives à la mise en observation et comme cette dernière, la mesure vaut pour une durée de 40 jours au plus.

S'il fait droit à la demande, le juge donne mission à une personne déterminée de veiller sur le malade et à un médecin de le traiter. C'est sans doute cette dernière condition qui rend cette modalité de traitement difficile à mettre en œuvre sur le terrain, car il est souvent difficile de trouver quelqu'un disposé à endosser cette « responsabilité ».

Si l'état du malade justifie son maintien dans la famille à l'expiration du délai de 40 jours, le médecin qui a reçu mission de le traiter adressera, 15 jours au moins avant l'expiration de ce délai, au juge qui a ordonné la mesure de protection, un rapport circonstancié attestant la nécessité du maintien. Dans ce contexte, ce médecin « traitant » – qui est en réalité l'équivalent du « médecin du service » dans le cadre d'une hospitalisation

forcée – combine également les rôles du directeur de l'établissement et du médecin-chef de service dans ce même cadre.

Le juge fixe la durée du maintien, qui ne peut dépasser deux ans. Certaines règles du maintien en milieu hospitalier sont applicables par analogie au maintien en milieu familial (audition des médecins en cas d'avis contradictoires, renouvellement, fin du maintien à son terme...) (art. 25 de la loi). Une procédure de révision (ou de levée) des mesures de traitement et de surveillance prises dans le contexte de la mise en observation et du maintien est également prévue (art. 26 de la loi).

Le médecin traitant reçoit ou visite le malade régulièrement, lui dispense, ainsi qu'à la personne désignée pour veiller sur le malade, tous conseils et instructions et adresse au juge, au moins une fois l'an, un rapport dans lequel il déclare avoir prodigué les soins requis et donne son avis sur la nécessité de maintenir la mesure de protection (art. 27 de la loi). Le non-respect de ces obligations – comme d'autres du reste – par le médecin traitant est pénalement sanctionné (art. 37 de la loi). De son côté, le juge rend visite au malade au moins une fois l'an (art. 28 de la loi).

S'il estime que la mesure qu'il a ordonnée est devenue inadéquate, il peut, après avoir pris l'avis du médecin traitant, ou après avoir reçu cet avis, soit modifier cette mesure, soit ordonner une mise en observation dans un service psychiatrique (art. 29 de la loi).

## Bibliographie sommaire

BENOÎT, G., « Mini-chronique de jurisprudence (26 juillet 1991-26 juillet 1993) », *J.J.P.*, 1994, pp. 74 à 85.

BENOÎT, G., BRANDON, I. et GILLARDIN, J. (dir.), *Malades mentaux et incapables majeurs – Émergence d'un nouveau statut civil*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1994, 537 p.

BENOÎT, G. (dir.), *La protection de la personne des malades mentaux : éthique, médecine et justice*, Bruxelles, La Charte, 2011, 362 p.

BERVOETS, Ch. en CLAEYS, P. (dir.), *De bescherming van de persoon van de geesteszieke: Ethische, medische en juridische perspectieven*, Bruges, Die Keure, 2010, 258 p.

BOXHO, P., « Application de la loi de protection du malade mental du 26 juin 1990 au parquet de Liège durant l'année 1994 », *J.J.P.*, 1999, pp. 88 à 107.

BOXHO, P., « Applications médico-légales de la loi du 26 juin 1990 », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 9 à 34.

LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, coll. de la faculté de droit de l'université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 209 à 217.

MEULDERS-KLEIN, M.-T. (dir.), « Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : Le droit belge après les réformes », Actes du 3<sup>e</sup> colloque de l'Association Famille & Droit qui s'est tenu à Louvain-la-Neuve les 7 et 8 mai 1993, Diegem, Kluwer, 1996, 374 p.

NYS, H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, pp. 225 à 265.

ROTHIER, K., SERVAES, M., *Gedwongen van de geesteszieke*, Bruges, Die Keure, 2012, 453 p.

STILLEMANS, E., SEUTIN, A. et ROLAND, M., « La mise en observation : gestion en médecine générale », *Rev. méd. Brux.*, 25, 2004, A295-A301.

SENAEVE, P., (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 1999, 305 p.

SWENNEN, F., *Geestegestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 879 p.